

亡命者の追放と国際法

島 田 征 夫

一 外国人の出入国規制

一 外国人の出入国

二 外国人の追放

三 亡命者の出入国規制

二 亡命者の追放

一 亡命者の追放を正当化する事由

二 亡命者の追放に関する実定法

三 一九五一年の亡命者条約第三二条の起草経緯

四 「国家の安全」と「公共の治安」の概念に関する学説

五 「国家の安全」と「公共の治安」の概念に関する判例

六 亡命者の追放先

三 今日における亡命者追放の問題点

亡命者の追放と国際法

一 外国人の出入国規制

一 外国人の出入国

近時、世界各国相互間の商取引の必要性の増大および交通機關の飛躍的發達などの理由により、国境を越えての個人の往来は著しく頻繁かつ容易となった。ところで、個人は無条件に他国へ入国できるわけではない。この点でまず問題となるのは、國際法上國家がそもそも外国人の入国を認める義務を負っているか否かである。もちろん、すべての外国人の入国を例外なく拒否することは論外であるが、一般に國家は外国人の入国を認める義務はないとされている。それは、現在の一般國際法上すべての國家はその領域内にいるすべての個人——自国民外国人を問わず——を排他的に支配できるという原則が認められているためである。したがって理論上は、すべての國家に外国人の入国を随意に規制する権限が認められていることになる。つまり、ある外国人の入国を許すか否かは受入れ國の自由裁量の問題であつて、現在の一般國際法は外国人の入国の問題を各國の政策とその国内法規制に任せているのである。これは事實上個人の入国の權利の否定であり、個人に外國へ入国する權利が与えられていないことの証左でもある。しかし實際には、二國間の通商航海條約などで相互に相手國國民の入国を認めあうことを規定していることが多い。⁽¹⁾ またそのような條約がない場合でも、一般に慣行として入国を許しているのが通例である。⁽²⁾

外国人の出国は原則として自由であつて、⁽²⁾ 滞在國は外国人の出国を妨げてはならないとされる。すなわち、外国人

は一般に滞在国を去る権利を有し、滞在国はその出国を原則として禁止できないのである。しかし、現在の一般国際法は外国人の出国の問題も各国の政策とその国内法規制に任せているので、国家は出国の許可を一定の条件、たとえば刑期の終了または未払い租税の支払いなどのような外国人が責ある義務の履行にからしめることができる⁽³⁾。

本稿では、このように現在の一般国際法上理解されている外国人の出入国問題のうち、特に追放に関して、本国の保護を期待できない亡命者をその対象として、その追放の正当化事由、追放事由の概念、追放先の問題などを中心に検討を行ない、政争の落し子である亡命者の国際的保護の問題を国際法の観点より考察したいと思う。

(1) たとえば、「日本国とアメリカ合衆国との間の友好通商航海条約」(一九五三年一〇月三〇日発効)第一条第一項。

(2) たとえば、「市民のおよび政治的権利に関する国際規約」(International Covenant on Civil and Political Rights)(一九六六年一月一六日国連第二一総会採択)第一二条第二項は『すべて個人は自國その他いづれの國からも出國する自由を有する』と規定する。(Yearbook of the United Nations (UNYB) 1966, p. 425.)

(3) ドイツ連邦共和国外国人法 (Ausländergesetz vom 28. April 1965) 第一九条第二項は、外国人が出国を禁止される場合として五つの事由をあげている。(W. Kanein, Ausländergesetz, Kommentar, 1966, S. 357)

二 外国人の追放

1 追放の概念とその法的性質

追放とは、国家がいったん入国を認めた外国人に対し、一定の事由により好ましからざる者として自国領域より退去することを命ずるもので、この措置は、少なくとも理論上は刑罰ではなく、滞在国を立ち去ることを求める政府の

行政上の措置の一つとされている。⁽²⁾ この強制的な排除措置に従わなければ、拘留その他の措置により当該外国人はその自由を奪われることがあり、また追放された場合には通例再入国が禁止される。

この外国人の追放と逃亡犯罪人の引渡とは、外国人の出国の例外的形態として、国家がその出国を強制できる場合に数えられうるが、両者は全く異なる措置である。まずその目的についていえば、引渡は、外国で犯罪をおかし逃亡して来た外国人を、その犯罪につき裁判し処罰することを欲する引渡請求国の管轄権へ送り返すために行なわれる。追放は、国家がその滞在を欲しない外国人を排除するためにとる措置で、それがたとえ国の内外での犯罪行為を理由にしたとしても、その目的はあくまで追放国の安全を確保することにある。つまり、引渡は本来他国のために行なわれるのにたいし、追放はもっぱら自国のために行なうのである。両者を法律行為としてみた場合には、引渡は、必ず相手国を必要とし、逃亡犯罪人の引渡を請求する国との間に逃亡犯罪人引渡条約などによる合意と協力とを前提とする。追放は、本国の被追放者受入れ義務を別にする⁽³⁾と國際法上の単独行為であつて、相手国を必要としない⁽⁴⁾。

このように引渡と追放とは理論上明白に区別されうる概念なのであるが、一見外国人を他国へ移動させるといふ共通的作用を有するため、混同して用いられることもまれではない。たとえば、逃亡犯罪人としての引渡が許されない場合に、追放によりその目的を達成する場合などがそれである。被追放者が追放先の国で訴追または処罰される場合には、實際上両者はその効果を全く等しくすることがあり、追放は事実上引渡と等しくなり、不法とされる⁽⁵⁾。この問題は、特に政治犯罪人が関係している場合には十分な注意が必要である。

今日一般的に認められている国家の外国人を追放する権利は、⁽⁶⁾長い間、国家の有する無制約な領土主権の考え方

ら導き出されてきた。広い意味での国家の安全を確保する措置の必要性がその基礎にあるとの見解が主張され始めたのはそう古いことではない。⁽⁷⁾ 今日では追放の問題は国家間のみの関心事ではなく、被追放者の運命が憂慮されうる——特に亡命者の場合に顕著である——国際法上の個人の問題として重要なものになりつつある。国家の追放権について今日なお議論の余地のあるのは次の二点である。

- ① 国家はこの権利を無制約に行使できるのか、あるいは一定の範囲内でのみその行使が許されるのか。
- ② 後者として、外国人の追放を正当化する事由が存在するのはどのような場合か。

国家の追放権行使が全く無制約であるとするのは論外である。しかし、②の問題を考察するためには、外国人の追放を正当化する事由とは一体何かについて考えなければならない。ところで、現在の国際社会においては、外国人の入国および滞在は本来相互的なものであるから、その外国人の滞在が滞在国の利益を損う客観的事由がある場合のほかは、追放権は行使されるべきではなく、国家は原則として外国人の滞在を我慢する義務があるとされる。⁽⁸⁾ したがって、国家が正当な客観的事由もなく外国人を追放する場合には、権利の濫用として国際法違反となる。ただし、この外国人の追放を正当化する一定の客観的事由とは何か、およびそのような事由が存在するのは何時か、については現在のところ見解が岐れている。

(1) 英語では「追放」を意味する語として、“expulsion”と“deportation”が用いられているが両者は同義である。(L.A. Shearer, *Extradition in International Law*, 1971, p. 76) 本稿二三頁註(9)参照。

(2) H. Lauterpacht, *Oppenheim's International Law*, vol. I, 8th ed. 1955, p. 694

(3) しかし追放も、もし被追放者を受入れる国がなければ不可能である。

(4) 一八九二年九月九日に国際法協会が採択した「外国人の入国許可および追放に関する国際規則」第一五条によれば、『追放と引渡は互いに独立した処分である。したがって、引渡の拒否は追放権の放棄を含むものではない。』とされた。(Annuaire de l'Institut de Droit International, édition nouvelle abrégée, 1928, p. 222) また、入国拒否 (exclusion) は、外国人がその領域に入る際に入国を妨げられるもので、入国がいったん許された外国人を対象とする追放とは本質的に異なる。しかし、両者は外国人が不法入国した場合にはしばしば明白には区別されなくなる。国家が外国人の入国を拒否する権利は、当該国と時間的結びつきのより少ない外国人に対して行使されるため、追放権に比べて制約が少ない。(G. Dahm, Völkerrecht, Band I, 1958, S. 526ff.)

(5) Strupp-Schlochauer, Wörterbuch des Völkerrechts, I. Band, 2. Auflage, 1960, "Ausweisung", S. 130

(6) 外国人を追放する義務は一般的には認められていないが、たとえば滞在国において外国人によって第三国の安全を危くするための準備が行なわれたような場合には、個別的に認められる。(ibid.)

(7) ibid.

(8) ibid.

2 外国人の追放を正当化する事由

現在の一般国際法上国家に外国人を追放する権利が認められているにしても、その権利を恣意的に行使用することは許されない。この権利に関する国際法の制約は、二つの面で認められる。一は、追放権を行使する前提に関するものであり、二は、追放権を行使する手続に関するものである。換言すれば、前者は国家の追放権行使の実質に関し、そ

の権利を行使する場合に依拠すべき正当な事由、つまり追放を正当化する一定の客觀的事由に関するものであり、後者は追放權行使の形式に関するものである。学説および國家の慣行によれば、具體的な場合の追放事由は非常に多岐にわたるため、列挙は常に例示的にならざるをえない。⁽¹⁾ 前述のとおり、今日諸國は相互に外國人の入国および滞在を認めあつてゐるので、自國のより、高度の法益が損われた場合にのみ外國人の追放を考えるべきである。⁽²⁾ このように、追放の權利は一定の客觀的事由が存在するならばあらゆる外國人に対して行使できるものであるが、一口に外國人といつても実はその滞在目的によつていくつかのカテゴリーに分類されうることが明らかである。その一つが亡命者⁽³⁾である。亡命者は、一般に本國の政治的迫害を逃れ、庇護國においてしかるべき保護を求める外國人であるため、その追放は彼の生命および自由を侵害するおそれのある措置となる。その意味で亡命者の追放は刑罰にも比せられうるものである。このような觀點より、定住している外國人の追放と、旅行などの目的で一時的に滞在する外國人の追放とは、同一次元で問題とされるべきではないといえる。つまり、前者の追放は後者のそれより、嚴格な規準に従つて行なわれるべきなのである。⁽⁴⁾

一般に外國人の追放事由として多くの學者や実定法があげているのが「國家の安全」(national security)と「公共の治安」⁽⁵⁾(public order)である。⁽⁶⁾ この追放正当化事由は明らかで、実は後述するようにはなはだ曖昧な概念である。したがつて、追放國が、一方的に單にこの外國人の追放は自國の安全または公共の治安を維持するためであるとしただけでは、客觀的にみて十分納得しうる追放事由であるとはいいがたい。つまり、その際に滞在國の安全または公共の治安を脅やかす危険の存在に関する具體的事実も述べられていなければならないのである。⁽⁷⁾

- (1) たとえば、ドエーリング (K. Doehring) は国際法が認めた国内公法より借用されうる追放事由として、外国人が、滞在国の公共の治安またはその倫理観および道徳観に違反すること、滞在国の政治的安全を危くすること、外国人の犯罪性 (Kriminalität) と労働嫌ひ、悪疫の危険と伝染病、乞食と放浪、第三国または国際社会の政治的安全を危くすることなどをあげ、これらの事由は通例国家の安全保障および生存維持の権利に帰せられうるとする。(Strupp-Schlochauer, aaO, S. 130) フメリカ合衆国の「移民および国籍法」(Immigration and Nationality Act, 1952) 第二四一条^a項によれば、外国人の追放事由はその目的に従い、(1) 出入国管理政策の完成を目的とするもの、(2) 社会的に好ましくない者の排除を目的とするもの、(3) 国内治安の維持を目的とするものに大別される。(川原謙「米国退去強制法の研究」昭和三九年、一一〇—一一一頁) 国際法協会の外国人の入国許可および追放に関する国際規則」も第二八条で一〇の外国人追放事由をあげている。(Annuaire de l'Institut de Droit International, op. cit., pp. 224-225)

(2) Strupp-Schlochauer, aaO, S. 130

- (3) 新村出編「広辞苑」第二版(昭和四六年)によれば、「亡命者」とは「政治上の原因で本国を脱出して他国に身をよせる人」が、「難民」とは「戦禍・政難を避けて流浪する亡命者」が、「避難民」とは「天災地変・戦争などで避難した人民」がそれぞれ意味される。このうちで一九五一年七月二八日の「Convention relating to the Status of Refugees」第一条A項に定義されている者に最も近いのが「亡命者」という語であるから、本稿では“refugee”の訳語として「亡命者」を用いる。なお、川島慶雄「国際法における政治難民の特質」阪大法学第七二・七三号、昭和四五年三月、四六頁註(1)参照。

- (4) 一九五五年一月一三日の「居住に関するヨーロッパ条約」(European Convention on Establishment) 第三条は、①一年以上滞在している者、②一〇年以上滞在している者、③その他の者(二年未満滞在している者)にわけて、その追放を規定している。(United Nations Treaty Series (UNTS), vol. 529, 1963, p. 144)

(5) “public order”の訳語としては普通「治安」または「公安」が用いられているが、「公共の秩序」と訳す場合もある。で、本稿では「公共の治安」と訳すことにする。「治安」または「公安」と同義である。

(6) たとえば、G. Dahm, aO, S. 531; F. Berber, *Lehrbuch des Völkerrechts*, I. Band, 1960, S. 385; J. I. Y. Pentele, *Expulsion of Aliens in Latin America*, *American Journal of International Law (AJIL)*, vol. 36, 1942, p. 257

一九二八年二月二〇日にハバナで採択された「外国人の地位に関する条約」(Convention on the Status of Aliens) 第六条は『国家は、公共の治安または安全(public order or safety)を理由として、滞在中または自国領域を単に通過中の外国人を追放できる。国家は、外国より追放され、その領域への入国を求めている自国民の受入れを要請される』と規定する。(M. O. Hudson, *International Legislation*, vol. 4 (1928-1929), 1931, p. 2377) *た前述の「居住に関するヨーロッパ条約」第三条第一項は『締約国領域に合法的に滞在する他の締約国の国民は、国家の安全を危くし、または公共の治安もしくは道徳を侵害する場合にのみ放逐せらる』と規定する。(UNTS, vol. 529, 1965, p. 144) また「市民的および政治的権利に関する国際規約」第一三条も同様の趣旨の規定である。(UNYB, 1966, p. 425)

(7) F. Berber, aO, S. 386

3 追放の手續

外国人を追放する手續についても、現在の一般国際法は各国の自由裁量による規制に任せているが、行政当局がその任にあたるのが普通である。諸国の追放手続は二つに大別される。一は、裁判所への提訴を認めず、行政当局が最終的な決定を行なう場合であり、二は、追放の問題について司法当局の管轄権が認められている場合である。⁽¹⁾ 少なくとも法理論上は、行政当局による追放措置の第一次的決定に対する法律上の手段として、裁判所の介入による人権の

保護が歓迎される。しかし、追放の問題に裁判所の関与が認められていなくても、國際法に違反する裁判拒否とはみなされない。なぜなら、追放について司法当局の関与を必ず必要とするとの一般國際法上の規則は今日存在していないからである。つまり、原則としてすべての国家が外国人を一定の事由により追放できるのであつて、ただ裁量権を不当に行使した場合に限って權利濫用の問題がおきるだけなのである。⁽²⁾それは司法当局の介入を認めている国においても同様であつて、行政当局が追放權行使の唯一の判断者であり、司法当局の関与は、たとえば行政当局が裁量権を濫用するか、あるいは不法に行動した場合だけに限られている。⁽³⁾その際に、行政当局が裁量権を濫用したなどの挙証責任はある程度まで被追放者に帰せられるのが通例である。⁽⁴⁾

裁判所の管轄權が認められていると否とにかかわらず、追放措置の決定と同時にその追放事由は被追放者に通告されるべきであり、その受入れ国への通知も一般國際法上の義務ではないにせよ、是非行なわれるべきである。⁽⁵⁾なぜなら司法当局の関与を認めている国における被追放者の裁判所への提訴權、ならびに司法当局の関与を認めていない国に対する本国の外交保護權は、いずれもその追放正当化事由の不十分さを基礎としているからである。その意味で、追放事由の公表を拒むことはこれらの權利を奪うものとなる。このように、追放を正当化する客觀的事由の存否は原則として追放国の決定によるが、その挙証責任も法理論上は追放国に帰せられている。⁽⁶⁾その際、追放權の濫用が明白ならば、國際法上認められている法的抗弁を用いる權利が本国に認められる。被追放者の本国は外交保護權の行使として、たとえば異議を申し立てあるいは抗議を行なうことができ、場合によっては國際裁判所へ本件を提訴するかもしれない。⁽⁷⁾この争いを調停する試みが失敗した場合には、自助の權利として、たとえば追放国国民の追放という報復措

置に訴えられることありうる。

- (1) ロビン・ロー諸国は前者のシステムをとり、シビル・ロー諸国は後者のシステムをとる (L. A. Shearer, op. cit., p. 84)
- (2) Strupp-Schlochauer, aaO, S. 131
- (3) S. P. Sinha, Asylum and International Law, 1971, p. 159
- (4) L. A. Shearer, op. cit., p. 84
- (5) 追放は行政当局の専権であり、追放事由の決定はもっぱら行政当局に任せられているので、追放事由を明らかにする必要はないとの見解を示す判例もある。(Brazil, Supreme Court, September 27, 1939, Annual Digest and Reports of Public International Law Cases (Annual Digest), Years 1938-1940, p. 383)
- (6) G. Dahm, aaO, S. 527ff.
- (7) 双方の国の間に仲裁裁判条約があれば、仲裁裁判所が追放の合法性を吟味する。(A. Verdross, Völkerrecht, 5. Auflage, 1964, S. 372)

4 追放先の国

外国人を追放する目的は、外国人が追放国領域からはなれるや否や達成されるので、被追放者の最終的行き先は追放国の関心事とはならない。⁽¹⁾ それにもかかわらず、被追放者が自発的に立ち去るのを許すのか否か、どの国を追放先にするのか、を決めるのは原則として追放国の行政当局であり、特定の追放先を決める裁量権の必要は慣行の認めるところである。この追放先の国、つまり被追放者の受入れ国としてはまず本国、すなわち被追放者の国籍国があげられる。⁽²⁾ それは、被追放者の本国は国際法上彼を受入れる義務のある唯一の国とされているからである。⁽³⁾ したがって、

被追放者が追放先の国を選ぶ権利はいずれにせよ認められていないので、⁽⁴⁾前述のように行政当局の追放先の国の選び方いかんによっては、追放が引渡に擬せられる場合もありうることになる。また、本国をもたない無国籍者の追放は行なう国と行なわない国とがある。⁽⁵⁾

(1) たとえば、ブラジルの裁判所は、『国家の関心は問題の外国人を排除することであり、出国後の彼の行為や運動の自由を制限することにはない』とする。(In re Esposito, Brazil, Federal Supreme Court, July 25, 1932, Annual Digest, Year 1933-1934, p. 333)

(2) そのほか、船あるいは航空機に乗り込んだ国もあられる。(I. A. Shearer, op. cit., p. 78)

(3) H. Lauterpacht, op. cit., pp. 646, 695; G. Schwarzenberger, International Law, vol. I, 3rd ed. 1957, p. 360
「市民のおよび政治的権利に関する国際規約」第二二条第四項は『何人もその自国に入る権利をほしいままに奪われないこととする』と規定する。(UNYB 1966, p. 425)

(4) F. Berber, aaO, S. 388

(5) イギリス、アメリカ合衆国、ベルギーでは無国籍者は追放されなかったが、フランスでは、無国籍者の追放は法律上の問題ではあるが行われうとされた。(F. Morgenstern, The Right of Asylum, British Year Book of International Law (BYIL), vol. 26, 1949, pp. 349-350) また、一九五四年九月二八日の「無国籍者の地位に関する条約」(Convention relating to the Status of Stateless Persons) 第三一条第一項は『締約国は、自国領域内に合法的に滞在する無国籍者を国家の安全または公共の治安という事由を除き放逐してはならない』と規定する。(UNTS, vol. 360, 1960, p. 130)

三 亡命者の出入国規制

亡命者もほかならぬ外国人であるから、その出入国について原則として外国人一般の出入国規制に従うべきことはいうまでもない。ただ注意すべきは、亡命者は本国で迫害をうけ、それを逃れて来るため往々にして正式な入国手続を経ることなく入国する場合があること、およびいったん入国が認められると自ら出国することがまれであることである。ここに、亡命者の不法入国と追放の問題を特に検討する意義がある。前述のとおり個人の外国へ入国する権利は認められていない。しかし本国を追われ他国の庇護を欲している亡命者が、その入国手続の違法性という単なる形式的な問題のために入国を認められず、本国へ送還されることは、国際的な人權尊重の思想の最近の昂揚からみて決して是認されうるものではない。一九五一年七月二八日に締結された「亡命者の地位に関する条約」(Convention relating to the Status of Refugees) 以前に亡命者の出入国につき何らかの法規制を行なっていたものは、わずかである。⁽³⁾ この点に関して一九五一年の亡命者条約は画期的な規定を有する。⁽⁴⁾ しかしながら、同条約第三一条といえども亡命者の入国の保障という観点からみると必ずしも満足すべき規定ではない。それは第三一条が単に締約国に対して亡命者の不法な入国または滞在について刑罰を科することを禁じているだけで、亡命国の入国を認める締約国の義務を規定するには至っていないからである。第三一条の起草経緯を調べてみると、亡命者に入国の権利を認めようとする努力がなされたことがうかがえるが、不成功に終わっている。⁽⁵⁾ したがって、現在のところ締約国に亡命者の入国を認める義務を課した国際協定は存在しない。⁽⁶⁾

(1) 一九五一年の亡命者条約第三一条は、迫害をのがれた個人にありうべき事情のゆえに、彼が他国へ合法的に入国しうるのに亡命者の追放と国際法

必要な正規の手続を経ることができないという事実を認めよう。(P. Weis, Territorial Asylum, Indian Journal of International Law, vol. 6, 1966, p. 183)

- (2) この条約は、亡命者に関する基本的な国際文書として広く認められたことにより、特に重要となった。それは、非常に多くの国が締約国になったことの結果でもある。(現在スペインとマルタを除く西ヨーロッパと北アフリカ諸国の全部とアメリカ合衆国、カナダが本条約の規定に拘束されている。A. G.-Madsen, The Status of Refugees in International Law, vol. II, Asylum, Entry and Sojourn, 1972, Preface)そればかりでなくまた次の決議にちいしめ示されている。すなわち、国連総会は一九六三年十二月二日に決議(1969, XVIIII)を行ない、『国連加盟国および専門機関構成国に……特に一九五一年の亡命者条約に加入しかつ同条約の原則および精神に従って新しい亡命者問題に対処することによって、亡命者問題の軽減に援助を与え続けるよう』求めた。他方、アフリカ統一機構の国家および政府首脳会議(Assembly of Heads of State and Government of the Organisation of African Unity)はアフリカの亡命者問題に関する決議(Resolution 26 (II) of 24 October 1965)を行ない、加盟国に『国連の亡命者条約を批准しかつアフリカの亡命者に同条約の規定を適用するよう』要請した。(P. Weis, Territorial Asylum, op. cit., p. 185)本条約のこのような重要性に鑑み、本稿のテーマである亡命者の追放の問題もこの条約の規定を中心に考察することにする。

- (3) たとえば、フランスの一九三八年五月二日の「外国人の警察に関するデクレ」(Décret sur la police des étrangers)第ニ条など。

- (4) 第三一条(避難難国において不法な亡命者)第一項『締約国は、その生命または自由が第一条の意味で脅かされていた領域から直接来て、許可なく入国または滞在している亡命者が、遅滞なく当局に出頭しかつ不法な入国または滞在に対してしかるべき事由を示す場合には、かれらに刑罰を科してはならぬ』(UNTS, vol. 189, 1954, pp. 150)

それ以前の諸条約に全く先例をもたない本条は、「庇護を享有すること」の觀念および亡命者の負担を公平に諸国間に分配する必要性のために起草されたものである。そして、条約が、生命または自由が脅かされている亡命者に庇護を「享有する」基本的権利を認めている場合には、その権利の行使について刑罰を科しえないとの趣旨である。(N. Robinson, *Convention relating to the Status of Refugees, Its History, Contents, Interpretation, A Commentary*, 1953, pp. 151, 161)

(5) S. P. Sinha, *ibid.*, pp. 109, 141 note 121

(6) 一九四八年十二月一〇日の世界人権宣言第一四条第一項は、「*be granted*」が後に「*enjoy*」に改められたが、この規定は、亡命者が入国を認められる権利を有しないことを意味するとされた。この間の事情は、亡命者の入国に対する各国の考え方が反映している。(S. P. Sinha, *op. cit.*, p. 108) このことは明らかに、亡命者の入国を許すことは亡命者を庇護することを前提とし、亡命者に入国の権利を認めることは亡命者に庇護をうける権利を与え、国家はその義務を負うことを示すものである。この点で亡命者の入国を許すことを義務として締約国に課している唯一の例外である一九三三年一〇月二八日の「亡命者の国際的地位に関する条約」第三条は『(すべての締約国は) いずれにせよ亡命者の本国の国境において、これらの入国を拒否しない義務を負う』と規定する。(本稿二〇七—二〇八頁(3)参照)

二 亡命者の追放

一 亡命者の追放を正当化する事由

本来国際的保護を厚くすべき亡命者を、滞在国が自国の利益のためという一方的判断に従って国外に追放すること
が、現在の一般国際法上許されるか否かがまず問題となる。しかし国家は、ある外国人がその領域内に留まることに

我慢できなくなった場合には、彼がたとえ亡命者であるにしても領域外に追出す権利を有している。⁽¹⁾それは、追放措置に処する対象としての外国人を、亡命者とそれ以外の外国人とにわける理論的根拠がないからである。しかしながら、亡命者の追放は、滞在国において庇護を享有している亡命者からその保護を奪い、あまつさえ追放先の国における迫害のおそれさえ予期せしめうる立場におくことが往々にしてあるため、国際的な人権擁護の立場から強く批判される。この点について一九五一年の亡命者条約は次のように規定する。

『締約国は、国家の安全または公共の治安 (national security or public order) という理由にもとづく場合を除いて、自国領域内に合法的に滞在している亡命者⁽²⁾を追放してはならない。』(第三二条⁽³⁾追放⁽⁴⁾第一項)

右条約上の亡命者は、このように特定の場合作を除き追放されないという保護を与えられている。⁽³⁾この特定の場合、すなわち亡命者の追放事由としての「国家の安全」と「公共の治安」は前述のとおり外国人の追放事由として古くから主張されているが、この事由が具体的に何を意味するのか、そのような事由が何時存在するのかについてはさまざまな見解がある。ところで、外国人一般の追放事由としての「国家の安全または公共の治安」と亡命者の追放事由としてのそれとは明らかに異なる解釈をすべきものである。⁽⁴⁾その意味で、本稿で考察するのは、亡命者の追放事由としての「国家の安全」と「公共の治安」の概念についてである。

(1) L. B-Koziebrodzki, *Droit d'Asile*, 1962, p. 206

(2) この概念の意味するのは、合法的に締約国の領域内にいる亡命者のみであって、合法不法を問わず締約国の領域内にいるすべての亡命者に適用される第三二条とは異なる。(Refugee (Germany) Case, Federal Administrative Court, July 14,

1959, *International Law Reports*, vol. 28, 1963, p. 298; N. Robinson, op. cit., p. 156; 本稿二二六頁註(11)参照)

(3) 合法的に滞在する亡命者の追放禁止とは、実質的には、亡命者がいったん入国を認められたり、または合法と認められた (legalized) ならば、同地に無期限に滞在する権利を与えられたことを意味する。(N. Robinson, *ibid.*, p. 157)

(4) たとえば伝染病、放埒な生活、税の不払い、乞食などの事由は、亡命者の追放事由としての「國家の安全」または「公共の治安」のどちらにも入らなう。(L. B.-Koziebrodzki, op. cit., p. 206)

二 亡命者の追放に関する実定法

亡命者の追放に関する国際協定その他を概観してみよう。

- (1) 一九二八年二月二〇日にハバナで採択された「庇護に関する条約」⁽²⁾ (Convention on Asylum) 第二条第五項、
『亡命者は、庇護を享有している間、公安 (public peace) に反する行為を行なうことは許されなう。』
- (2) 一九二八年六月三〇日に署名された「ロシア人およびアルメニア人亡命者の法的地位に関する協定」⁽³⁾ (Arrangement concerning the Legal Status of Russian and Armenian Refugees) 第七項、

「外国人を追放する措置、またはかれらに対しその他のこのような行動をとる措置は、ロシア人およびアルメニア人亡命者に関しては、当該人が合法的に隣国に入国できない場合には、回避または中止することが勧告される。

この勧告は、国内法を故意に侵害して入国する亡命者には適用されない。』

- (3) 一九三三年一〇月二八日の「亡命者の国際的地位に関する条約」⁽⁴⁾ (Convention concerning the International Status of Refugees) 第三条、

『すべての締約国は、追放または国境における入国拒否のような警察措置の適用によって、同国に合法的に滞在することを認められた亡命者をその領域から排除または退去させない義務を負う。右の措置が国家の安全または公共の治安という事由によって求められる場合はこの限りでない。』

(4) 一九三六年七月四日に署名された「ドイツからの亡命者の地位に関する暫定協定」⁽⁵⁾ (Provisional Arrangement concerning the Status of Refugees coming from Germany) 第四条第二項、

『国内でとられうる措置を侵害することなく、ある国に合法的に滞在することを認められた亡命者は、その国内当局による追放措置に服させられ、または国境をこえて送り返されえない。但し、このような措置が国家の安全または公共の治安という理由によって求められる場合はこの限りでない。』

(5) 一九三八年二月一〇日の「ドイツからの亡命者の地位に関する条約」⁽⁶⁾ (Convention concerning the Status of Refugees coming from Germany) 第五条第二項、

『いずれの領域内でとられうる措置も侵害することなく、同地に合法的に滞在することを認められた亡命者は、当局による追放または送還措置に服させられえない。但し、このような措置が国家の安全または公共の治安という理由によって求められる場合はこの限りでない。』

(6) 一九三九年八月四日にモンテビデオで採択された「政治的庇護および亡命に関する条約」⁽⁷⁾ (Treaty on Political Asylum and Refuge)

『庇護の継続している間、亡命者は、公共の静穏 (public tranquillity) を乱しうる行為、または政治的活動に

関与もしくは影響しうる行為を行なうことを許されない。』(第五条)

『亡命者に庇護国領域において本国の公安 (public peace) を危くしうる行為を行なわせないようにするのは、庇護国の義務である。』(第一条)

これらの実定法を概観すれば明らかなとおり、亡命者の追放事由としては、ラテン・アメリカの諸条約にみられる、亡命者が庇護を認められる条件として負っている義務に違反した場合と、ヨーロッパの諸条約や協定にみられる亡命者の滞在が滞在国の「国家の安全または公共の治安」にとつて脅威とみなされる場合とに大別される。前者は、たとえば亡命者が庇護国において本国の安全を脅かす行為を行なう場合などであり、亡命者の負う義務としてある程度具体的な事例があげられうるものである。⁽⁸⁾問題はむしろ後者にある。どの国際協定をみても、「国家の安全または公共の治安」という表現を用いているが、残念なことに、その概念については全く説明が加えられていない。つまり、この概念の解釈は各締約国の国内当局の判断に委ねられているのであり、したがって、たとえば行政当局がこの追放事由を援用して亡命者を追放しようとする場合には、その概念の具体的な内容が常に問題とならざるをえない。前述のように、この「国家の安全または公共の治安」という追放事由が一九五一年の亡命者条約第三二条第一項にもとり入れられているが、条約中にこのような文句が挿入されていることは、亡命者の追放事由としての「国家の安全」と「公共の治安」の解釈がひとり国内法の問題にとどまらず、国際法上の問題をも惹起することを予想していると思われる。次に右の概念の内容について何らかの手がかりをさぐるために、右条項の起草過程を検討してみたい。

(1) これらのほか、一九六六年八月にアジア・アフリカ法律諮問委員会第八回バンコク会期で採択された「亡命者の待遇に関する

る規則」(Principles concerning Treatment of Refugees)第八条第一項は亡命者の追放事由として、「国家の利益もしくは公共の利益」または庇護の条件の侵害」をあげつゝる。(Zeitschrift für Ausländisches Öffentliches Recht und Völkerrecht, Band 27, 1967, S. 135) 一九六七年十二月四日の国連総会で採択された「領土的庇護に関する宣言」(Declaration on Territorial Asylum) 第三条第二項は亡命者の追放事由として、「国家の安全……または人々の大量流入の場合のように住民を保護する目的のある場合」をあげつゝる。(UNYB 1967, p. 761) また、スイス連邦共和国外国人法第一条第二項は一九五一年の亡命者条約第三十二条第一項と全く同一趣旨の規定である。(W. Kanein, aaO, S. 354-355)

- (2) M. O. Hudson, International Legislation, vol. 4 (1928-1929), 1931, pp. 2412
 - (3) *ibid.*, pp. 2486
 - (4) *ibid.*, vol. 6 (1932-1934), 1937, pp. 483
 - (5) League of Nations Treaty Series, vol. 171, 1936-1937, pp. 75
 - (6) M. O. Hudson, *op. cit.*, vol. 8 (1938-1941), 1949, pp. 19
- 本条約は前記一九三六年七月四日の暫定協定に代わるものとされた。
- (7) M. O. Hudson, *ibid.*, pp. 404
 - (8) H. Lauterpacht, *op. cit.*, pp. 292-293, 678

但し、亡命者が庇護を与えられる条件として負う義務に違反した場合でも、必ず庇護国より追放されなければならないわけではない。国内法による処罰で十分な場合も考えられるからである。

三 一九五一年の亡命者条約第三十二条の起草経緯

一九五一年七月二日より二五日までジュネーブで開催された全権委員会議 (Conference of Plenipotentiaries) の

席上国際慈善部 (Caritas Internationalis) のブラウン (Braun) は、「国家の安全」および「公共の治安」という概念の曖昧さとそれによって亡命者のこうむる不利益に対する懸念を次のように表明した。すなわち、『国家の安全および特に公共の治安という条件は、……全くきわめて曖昧で、それゆえ亡命者の利益を損うのではないかと思われる。これらの条件はきわめて明確に定義されなければならない。』⁽¹⁾ところで、一九五一年の亡命者条約第三二条第一項の起草過程の議論をみて目立つのは、次の二つの意見である。⁽²⁾

- ① 英語の“public order”とフランス語の“l'ordre public”とは、その意味するところが異なる。
- ② それにもかかわらず、その意味するところは明白である。

カナダ代表チャンス (Chance) は、『カナダ政府は、“public order”という表現に関し、それがコモン・ロー諸国よりも大陸諸国において、より正確な意味内容を有するので、ある困難さを感じる。それゆえ、その意味するところがきわめて正確に定義されるよう切望する』と述べた。⁽³⁾事務管理局 (Executive Secretary) が国際人權規約の草案として国連経済社会理事會に提出した覚え書によると、『英語の“public order”はフランス語の“l'ordre public”と同一ではない。シビル・ロー諸国では、“l'ordre public”の概念は主として、私的合意、警察権の行使、または外国法の適用を、否定もしくは制限する基礎として用いられる基本的な法律概念である。コモン・ロー諸国における“l'ordre public”に対応する語は、“public order”とより、“public policy”なのである。……“public order”という英語の本来の意味は、恐らく単に“public disorder”の不存在を意味するにすぎないであろう。なるほゞ“public policy”または“l'ordre public”は、一定の事態について技術的かつ十分によく定義された意味を

与えてきた。しかし同時にこの概念は十分に広かつ変りやすいので、新しい事態の変化に対してその適用を認めることになるだろう』とその曖昧さに対して懸念を表明している。⁽⁴⁾ギリシャ代表フィロン(Philon)は事務管理局の説明によっても「国家の安全または公共の治安」の概念は明確になっていないとして、『国家の安全または公共の治安という適法な(legitimate)事由』と一部修正する提案をしたほどであった。⁽⁵⁾またオーストラリア代表ショー(Shaw)も“public order”を“public policy”に修正するよう提案した。⁽⁶⁾しかしイギリス代表ホア(Hoare)は、『“public policy”』という表現は、あいにく範圍が少し狭い。それは、‘l'ordre publique’という表現と同じく、一定の法律または規則が“public policy”に反しうることを意味した。しかしながら後者の表現と異なり、警察措置または刑事立法を含まない。過去の若干の場合に、イギリス政府は、“public order”という語が犯罪および公の道德に関する事項を含むと思われるとの留保を付しながら、國際文書にその語を採用した。その解釈は現在までのところ問題にはなっていない。もしこれらの語の意味に関して何らかの問題が生ずれば、それは恐らくある特定の事例についてであろうし、關係裁判所は本条約の採択に至るまでの手続記録を手にするであろう。それゆえ、これらの語についての解釈を確かめうるであろう』と述べ、特に“public order”の語の解釈に留意せしめた。⁽⁷⁾

以上のような各国代表の懸念に対して、この語の解釈については全く問題はない、きわめて明快であるとの見解は一見奇異な感を与えているようで、実はこの概念の意味内容を如実に示しているものといえる。オーストラリア代表フリッツァー(Fritzer)およびオランダ代表ボツレル(Baron von Boetzlaer)はそれぞれ次のように述べた。『“public order”』という語はオーストラリアにおいては全く別の意味内容を有するが、連邦政府に全く問題を生ぜしめないだろ

(8) 『"l'ordre publique" はその意味するところが全く明確なので、オランダ政府は受入れることができる。』⁽⁹⁾

このように、概念の曖昧さを残すことによって亡命者のこうむる不利益を懸念する声は、各国政府代表の発言の中にははっきりとは認められなかった。その意味では、亡命者の追放事由に関する疑問は少しも払拭されなかったといえる。そのうらには、各国の国益尊重の配慮、つまりこの概念を明確にすることによって国家の裁量権が制約をうけることへの懸念がひそんでいることは紛れもない事実である。特に、同条項の起草過程において、「国家の安全」の概念をいかに解釈するかについての議論がほとんどみられなかったことは、このことを象徴的に示している。

(1) UNGA Documents, A/CONF. 2/SR. 15, pp. 4; また準備書 (travaux préparatoire) など「国家の安全」、または公共の治安」という表現が厳格に解釈されなければならず、しかも追放措置は、その事情が亡命者の庇護国における継続的滞在と両立したいほどに重大である場合にのみ許される」とした。(P. Weis, Territorial Asylum, op. cit., p. 183)

(2) "public order" という表現の曖昧さに関し、特別委員会 (Ad Hoc Committee) および全権委員会において若干の不一致があった。すなわち、前者は、一定の重罪につき有罪の判決をうけた外国人の追放はもしその犯罪が当該国において "public order" の侵害とみなされる場合には許されるとの見解であった。後者は、追放事由の列挙は関係国の管轄に任すべきであるとしたのである。前者の見解によれば、"public order" は、貧困、病気のような「社会的事由」による外国人の追放を認めないだろう。このように各国によってさまざまに与えられた解釈は、社会制度や法的禁止 (legal prohibition) の相違によるものである。(N. Robinson, op. cit., pp. 157)

(3) UNGA Documents, A/CONF. 2/SR. 14, p. 18

(4) *ibid.*, pp. 19

(5) *ibid.*, p. 20

(6) *ibid.*, p. 22

(7) *ibid.*, p. 24

(8) *ibid.*, p. 22

(9) *ibid.*, p. 23

四 「国家の安全」と「公共の治安」の概念に関する学説

プエンテ (Puente) は、ラテン・アメリカのものとことわりながらも、「国家の安全」と「公共の治安」の概念の内容に関して詳細な分析を行なっている。⁽¹⁾ それらは外国人一般についての追放事由であるので、特に亡命者の追放事由としての「国家の安全」と「公共の治安」の概念にしばって検討したい。

彼はまず、「公共の治安」の概念は曖昧であるとしつつも、ラテン・アメリカ諸国の立法を例にとり、『公共の治安すなわち社会の精神的および物質的秩序に違反する行為および習慣』にあたるものとは、『ある一般的刑法典または特別な法規の下で、外国または国内のいずれかにおいて、普通犯罪につき有罪の判決をうけるか、または訴追が係属中であること』⁽²⁾ であるとしている。次に「国家の安全」の概念については、ラテン・アメリカには有益な立法上・司法上の定義がないとしながらも、まずその事由を次の二つに大別している。

(1) 政府の諸制度を弱めまたは覆えすことによって、国家の国内的または対外的安全を危くする事由。

(2) 国家の対外関係を危くする事由。

そしてそのそれぞれについて、彼は次のように細別する。すなわち、(1)の事由のうち最も重要なものは次の三つである。

① 国内政治への関与⁽³⁾。 ② 国家組織の暴力的変革⁽⁴⁾。 ③ 破壊主義⁽⁵⁾。

(2)の事由に含まれるものは次の三つである。

① 中立違反⁽⁶⁾。 ② 平和に対する抵抗⁽⁷⁾。 ③ 庇護の条件の侵害⁽⁸⁾。

プエンテの「国家の安全」と「公共の治安」の概念についての分析はかなり具体的であり、この問題のしかるべき解決のための重要な手がかりを与えている。特に彼がその説明の中で多くの実定法をあげていることは、その追放事由が一応は外国人一般に対するものではあるにせよ、各国国内法の中で定着しつつあることを示すもので興味深い。以上のようなこの概念の定義の明確化は、一方で、正当な追放事由を示すことによって、行政当局に、追放権の濫用に対するいわれなき抗議と不信とに對抗する力を与えるものであるが、他方で、行政当局は明確となった概念の制約をうけ、裁量権の縮小とも感じられうるような実質的效果を甘受しなければならないことになるのである。

(1) プエンテのほかには、たとえばベック (Boeck) は、「公共の治安および静穏 (l'ordre et la tranquillité publics)」が乱れればまたは危険に陥ったとする事由を次のように列挙している。

- ① 無政府主義的陰謀 (たとえば、労働者を、暴力を以て所有物を奪いかつ確立した秩序を力で覆えよう唆すことなど)、暗殺の弁護 (たとえば、暗殺を賛美することなど)、危険な煽動 (たとえば、ストライキを煽ることなど)。
- ② スパイ容疑。
- ③ 滞在国に対する政治的陰謀。
- ④ 第三国に対する政治的陰謀。
- ⑤ 法を遵守せぬこと。
- ⑥ 過激な反軍国主義 (たとえば

激しく反軍國主義を宣伝することなど) (Ch. de Boeck, *L'expulsion et les difficultés internationales qu'en soulève la pratique*, Recueil des Cours, tome 18, 1927 - III, pp. 560)

(2) そのほかたとえば、売春やコカインの販売のような「救い難い道德的腐敗を示す非道德的習慣または墮落した習慣」および「重病または伝染病の苦しみ、放浪および乞食、宗教に対する冒瀆、入国に際しての詐欺」などがあげられているが、亡命者の追放事由としては適当と思われなう。(J.I. Y. Puente, *op. cit.* pp. 263)

(3) この事由につき、ベネズエラの外国人法(一九二五年)第八条が引用されている。

『外国人は、ベネズエラの公務については厳正な中立を守らなければならない。したがって、次のことを行なうことを差控えるものとする。① 政治団体を結成すること。② 政治新聞を編集すること、および国内政治に関する記述を行うこと。

③ 直接間接に共和国内の争いに関与すること。④ 国内政治に関する演説を行うこと』(Ibid., p. 265)

(4) 外国人は、滞在国の厚遇を認められたならば、暴力的方法による同国の政治的、社会的または法律的組織の排除もしくは破壊を唱道もしくは企図し、または確立した秩序に違反する公の集会を助成することはできない。滞在国内への入国の——明示的ではないにせよ——基本的な条件は、滞在国内の法と制度を尊重することである、とされているからである。(Ibid., p. 266)

(5) 滞在国内の政治的統一または政治的単一性と両立しない主張を教えまたは唱道することは、外国人の特権ではない、とされる。(Ibid.)

(6) 外国人が滞在国内の中立またはその条約上の義務に違反することによって、同国の国際関係を危くすることは許されない、とされる。(Ibid., pp. 266-267)

(7) 国際的な戦争もしくは暴動の際に、平和を確立しようとする滞在国内政府の努力に反対すること、または友好国の公の静穏もしくは治安を乱すことは、外国人の権利ではない、とされる。(Ibid. p. 267)

(8) *ibid.*; なお本稿二〇九頁以下参照。

五 「国家の安全」と「公共の治安」の概念に関する判例

「国家の安全または公共の治安」という亡命者の追放事由についての事実上の判断は、普通個々の事例を取扱う国内行政当局の決定に任されている。⁽¹⁾ この概念の意味内容について、たとえばドイツ連邦共和国バイエルン憲法裁判所は次のように述べている。⁽²⁾

『国家の安全とは、健康、榮譽、自由および財産、ならびに、国家の法秩序および基本的制度を侵害しないことを意味する。』

『公共の治安とは、その遵守がその時々を通説によれば秩序ある国民的共同体生活の不可欠の前提とみなされる、社会における個々人の行動の不文規則の全体である。』

これは一つの明確な定義であるが、その内容はやはり抽象的に表現されているにすぎない。そこで次に具体的な判例にそくして、このように定義されうる亡命者の追放を正当化する事由の内容を検討してみたい。この場合問題となっているのは、大部分が一般の外国人であるので、できるだけ亡命者の追放事由としての「国家の安全」と「公共の治安」にとって脅威となる事実のみを抽出することにする。

- (1) 滞在国において政治的陰謀を行なったこと（ブジャッツ事件⁽³⁾）
- (2) 故意に軍務に反対する主張を宣伝したこと（ホウムズ事件⁽⁴⁾）
- (3) 滞在国において第三国に対する政治的活動を行なったこと（ウジ事件⁽⁵⁾）

(4) 政治的煽動を行なったこと（ベン・ティレット事件⁽⁶⁾）

(5) 滞在国の対外関係を危くしたこと、特に庇護の条件を侵害したこと（バラホナ事件⁽⁷⁾）

ここにあげた追放事由に関する事例は必ずしも十分ではないが、プエンテの学説として前述した亡命者の追放事由のいくつかが具体的にあらわれていることは注目される。これらはあくまで例示的であって、「国家の安全」および「公共の治安」の概念を十分に説明するものではない。それは前述のとおり外国人の追放は行政当局のみが関わる問題であるとする国が存在することのほかに、国益に直接間接に関わることが多いため、司法当局の介入による法律的判断を快しとしない場合がかなりあるからではないかと思われる。しかし概念規定の問題としては、「国家の安全」の概念よりも「公共の治安」の概念の方がより見解がわかれ、各国によってその解釈がまちまちであり、曖昧さを助長しているかもしれない。それはこの概念がより国内管轄事項的であって、国際的な規準の設定が前者に比してより困難とみなさざるをえないからである。それは、たとえば一九五一年の亡命者条約第三二条の起草過程における見解の相違をみても一目了然である。⁽⁸⁾

「国家の安全」の概念については、国家は自らの存立の基礎としてあまりその内容についてふれたがらないものである。しかし他面で、現在国際法の主体である国家は、国際法上同一の権利義務関係を他国との間に相互に有しつつ国際社会をつくりあっている存在であって、その限りで自国の安全の確保は他国の安全の確保にも直接間接に影響を及ぼすものである。それゆえその内容については、お互いに無関心ではおれず、若干の相違はあるにせよ一応国際的な規準を設ける必要があり、またそれは可能でありかつ望ましいことでもある。それは、そこにこそ現在平等に国際

共同社会を構成し維持しつつある各国共通の基盤が認められうるからである。

以上の判例の紹介により、つまり「国家の安全」と「公共の治安」の概念に関して、学説——判例とつなげることによって、亡命者の追放事由としての「国家の安全」と「公共の治安」の概念の曖昧さが少なからず払拭され、そのアウトラインが明らかにされたといえよう。

- (1) 裁判所は行政当局の判断した「国家の安全または公共の治安」という追放事由につき審理できないとの見解もある。たとえば、フランスの破毀院は次のように述べている。『外国人の追放を命じる行政命令は警察措置および公共の治安措置である。その便法または事由を裁判所は考察できない。行政当局のみが追放を無効とし、またはその効果を停止できる。いずれにせよ司法当局はこの行政当局の特権に關与できない。』(Kaledjian Garabed v. Public Prosecutor, France, Court of Cassation, December 17, 1937, Annual Digest, Years 1935-1937, Case No. 137, p. 307) また、上部シレジア仲裁裁判所も、『その国内的または対外的安全が危くなっているか否かを決定するのは当該国の見解のみである。』『それは全く国家の有する最も重要な権利の一つの効果である。』『もし問題の当局が追放を正当化する重大な性質を有する事由を提示しうるならば、本裁判所は、これらの事由を重要でないとかあるいは不十分であるとして拒ける権利を有しない。』と判示した。(Upper Silesian Arbitral Tribunal, December 20, 1934, Annual Digest, Years 1933-1934, Case No. 134, p. 327)
- (2) 一九五一年一〇月一三日判決。(W. Kanein, a.o., S. 295; Verwaltungsrechtsprechung in Deutschland, 4. Band, 1952, S. 685-686.)
- (3) 本件は、ベルギーにあるさまざまな疑わしいポーランド人グループで指導的役割を果たしたこと、ポーランド労働党のベルギー支部で指導的な職務を行なっていたこと、および騒乱的かつ破壊的活動を行なうことによりベルギーにいるポーランド人た

ちの間に同国の公共の治安および安全にとって危険な感情を醸成したことなどを理由に、ブジャッツのベルギー滞在は同国の安全にとって有害であるとされ、同人の追放が命令された事件である。彼はポーランド愛国者同盟の指導的立場にいることを認めたため、裁判所は結局彼の追放命令無効請求を却けた。(Bujacz v. Belgian State (Minister of Justice), Belgium, Conseil d'État, July 13, 1953, International Law Reports, vol. 20, 1957, pp. 336)

(4) 本件は、ハウムズが軍務に故意に反対する主張を宣伝し、それがベルギーの安全にとって脅威であるとされ、同人の追放が命令された事件である。彼は追放命令の無効を主張したが、裁判所はこの請求を却けた。(Holmes v. Belgian State (Minister of Justice), Belgium, Conseil d'État, January 29, 1954, International Law Reports, vol. 21, 1957, pp. 222)

(5) 本件は、「アルジェリア国家主義運動」のテロリスト委員会およびテロリストグループのメンバーであるウジが、三年間善良に過ごすことを条件に追放命令の執行を猶予されていたにもかかわらず、過去数ヶ月の間にある残念な犯罪行為に関係し、またはその責ありとされたことを理由に、彼のベルギー滞在は公共の治安にとって有害であるとされ、追放が命令された事件である。裁判所は彼の追放命令無効請求を却けた。(Oudjit v. Belgian State, (Minister of Justice), Belgium, Conseil d'État, July 10, 1961, International Law Reports, vol. 31, 1966, pp. 353)

(6) 本件は、ストライキを助長するなどの政治的煽動を行なったことを理由にベルギー政府がベン・ティレットを追放した事件である。これに対しイギリスはベルギーの措置に抗議し損害賠償を請求した。本件は仲裁裁判にもちこまれたが、裁判所は、国家の安全を脅かす好ましからざる外国人の追放はベルギーの正当な権利であると判示した。すなわち、政治的煽動を理由とする追放を国際法に違反しないとしたのである。(Strupp-Schlohaner, aO, "Ben Tillet-Fall", S. 180ff)

(7) 公共の治安に違反する活動を理由にニカラグアよりサルバドルへ追放されたバラホナが、のちにサルバドルからも追放され移民としてコスタ・リカに入国した。彼は同国でニカラグア政府に反対するキャンペーンを行ない、自らニカラグア革命党代

表と称し、コスタ・リカ訪問中のニカラグア大統領を襲い逮捕された。彼はニカラグアとの関係においてコスタ・リカの静穏に対して脅威となる外国人として、また庇護の最も基本的な義務を遵守しない好ましからざる移住者として、その追放が命令された。裁判所は人身保護令状を却けた。(In re Barahona, Costa Rica, Supreme Court, August 10, 1939, Annual Digest, Years 1938-1940, Case No. 138, pp. 386)

(8) 本稿二二頁以下参照

六 亡命者の追放先

亡命者は庇護を与えられた論理的結果として、原則として追放からの保護を享有する⁽¹⁾。しかし、もし亡命者の追放が一定の要件の下で認められる場合には、その追放先いかなによつては亡命者が受入れ国において刑事訴追されることがありえ、引渡と同一の効果をもたらすおそれがある。したがって、追放先の国を何処に決定するかは、亡命者にとつてきわめて重大な問題である。各国の立法および司法上の慣行をみると、亡命者を刑事訴追するおそれのある国へは追放しないことが次第に確立されてきたことがわかる⁽²⁾。本国または迫害のおそれのある国へ亡命者を追放または送り返すことを禁止している国際協定その他をあげてみよう⁽³⁾。

- (1) 一九三六年七月四日に署名された「ドイツからの亡命者の地位に関する暫定協定」⁽⁴⁾ 第四条第三項、

『前項の最後に言及した場合であっても、諸政府は亡命者をドイツの国境をこえて送り返さない義務を負う。

但し、亡命者が他国へ赴くために必要な手はずを整えることまたはその目的でかれらのために整えられた手はずを用いることを通告され、しかもそれを拒否した場合はこの限りでない。』

- (2) 一九三八年二月一〇日の「ドイツからの亡命者の地位に関する条約」⁽⁵⁾第五条第三項(a)

『締約国は亡命者をドイツの領域に送り返さない義務を負う。但し、亡命者が他の領域へ赴くために必要な手はずを整えることまたはその目的でかれらのために整えられた手はずを用いることを通告され、しかも正当な理由なくそれを拒否した場合はこの限りでない。』

- (3) 一九三九年八月四日にモンテビデオで採択された「政治的庇護および亡命に関する条約」⁽⁶⁾第二条、

『庇護の利益の停止は、亡命者を迫害国の領域に送る権限を認めることを意味しない。』

国内法としては次のものがあげられる。

- (1) 一九三七年六月四日のスウェーデン法⁽⁷⁾

『亡命者としてみなされるようにとの外国人の要請は、彼が滞在許可を拒否されたり、または追放により脅かされている場合には、正式に再審理される。……もし追放の決定が維持される場合には、当該外国人は、政治的理由のために逃亡してきた国または彼を本国へ追放しうる国へは追放されえない。』

- (2) 一九四九年一月八日のコスタ・リカ国憲法⁽⁸⁾第三一条、

『法により政治的理由によって迫害されている人々を追放しなければならないときでも、迫害された国へ送還してはならない。』

- (3) 一九五〇年十一月一日のニカラグア共和国憲法第五四条、

『もし政治的理由によって迫害されている者の追放を命ずることが法律上やむをえない場合でも、迫害された

国へ送還してはならない。』

(4) 一九五六年二月二日のグアテマラ国憲法第四八条、

『政治亡命者の追放を決定する場合には、その者を迫害している国に引渡してはならない。』

(5) 一九五九年二月一日のキューバ共和国基本法第三条、

『基本法および法律に従って国家領域から追放される外国の亡命者は、彼を要求している国の領域に送還されてはならない。』

一九五一年の亡命者条約第三三條⁽⁹⁾、⁽¹⁰⁾「追放または送還の禁止」(Prohibition of Expulsion or Return ("Refoulement")) 第一項

『いかなる締約国も、亡命者を、その人種、宗教、国籍、特定の社会グループへの所属またはその政治的意見のゆえに、その生命または自由が脅かされるおそれのある領域の国境へ、いかなる方法によっても追放または送還してはならない。』⁽¹¹⁾

以上あげたものの中にラテン・アメリカ諸国のものが比較的多くみられるのは、同地域が固有の理由によって庇護権の発達を特に促してきたことの結果である。いずれの条文もその前段に庇護権に関する規定を有するのが特徴的である。つまり、庇護権を有するのは国家であるとしても、亡命者を庇護することとは、亡命者をその国内にかくまい彼を本国の迫害などから保護することをその内容とするもので、亡命者を原則として追放しないこと、特に彼を迫害するおそれのある国へは絶対に追放しないことは、亡命者に庇護を与えたことの論理的帰結でもある。一九五一年の亡

命者条約も第三一条および第三二条で暫定的な庇護の觀念を規定している。⁽¹²⁾しかし第三三条は亡命者を追放する権利を制限している点で第三二条と共通であるが、第三三条は単に文明国の慣行を成文化したにすぎないとされている点が注目される。⁽¹³⁾その意味では、まだまだ議論の多い亡命者の追放正当化事由の問題を含む第三二条よりも、第三三条の亡命者の迫害国への追放禁止の方が各国のより遵守するところとなっていたのであろう。それは、後者の方が追放権に対する制約があまり表面にあらわれないからでもある。ところで、亡命者を迫害国へ追放することを禁止している第三三条が、亡命者の引渡を認めているか否かは問題である。しかし同条項の趣旨からみて認めていないと解するのが妥当であらう。⁽¹⁴⁾

(1) 島田、「ドイツ連邦共和国基本法第一六条二項後段の庇護権と国際法」、早大大学院法研論集第五号(一九六九)五四頁以下。

(2) H. Lauterpacht, op. cit., p. 693

イギリスおよびアメリカ合衆国では、亡命者を迫害の待つ国へは追放しない政策がとられ、フランス、オランダでも、亡命者は一般にその本国へ追放されることはなかった。(F. Morgenstern, op. cit., pp. 346; S. P. Sinha, op. cit., pp. 166-167 note 33)しかし、諸国が亡命者を本国以外の国へ追放することはあった。(F. Morgenstern, ibid., pp. 348; S. P. Sinha, ibid., p. 167 note 36)

(3) なお、一九四六年二月一二日に国連総会は決議(1946, XIV)を行ない、『本国への帰還に対して有効な異議を表明した……いかなる亡命者も……かれらの本国への帰還を強制されないものとする』との一般原則を定めた。(P. Weis, Territorial Asylum op. cit., pp. 181)また、アジア・アフリカ法律諮問委員会で採択された前述の「亡命者の待遇に関する規則」(本稿二〇九—二一〇頁註(1)参照)第三条第三項、および国連総会で採択された前述の「領土的庇護に関する宣言」(同)第三条第

一項はともに、迫害のおそれのある国への亡命者の追放を禁止する規定を有する。

(4) 本稿二一〇頁註(5)参照。

(5) 同右註(6)参照。

(6) 同右註(7)参照。

(7) R. N. Chapot, *Les Nations Unies et les Réfugiés*, 1949, p. 60 note 4

(8) (2)～(5)の各国憲法については、宮崎繁樹編『亡命と入管法——各国における法的処遇』昭和四六年、一三五—一三七頁。

(9) 特別委員会は第二項の追加に関し、第一項で示された原則が基本的なものであり、損われるべきではないと強く主張したが、全権委員会議は同意せず、例外(第二項)をつけ加えた。(N. Robinson, *op. cit.*, p. 160) すなわち、

『但し、滞在国の安全に対する脅威とみなされるべき理由のある亡命者、または最終判決によって特定の重罪につき有罪とされ、滞在国の社会に対する脅威となる亡命者は、本条の利益を主張できない。』

(10) 「無国籍に関する研究班」(The Study on Statelessness) は、“expulsion”を『司法当局または行政当局の行なう法的決定で、それにより個人の同国領域より立去ることが命令されるもの』と定義し、“reconduction”(“refoulement”に等しく、特別委員会により“return”に代えられた)を『合法的と否とを問わず、入国または滞在している個人を、その国家領域より追い出す単なる物理的行為』と定義した。他方、フランス、ベルギーなどにおいては、“refoulement”は、警察措置としての“deportation”または国境における“non-admission”のより広かを意味するが、“expulsion”は主としてある刑事犯罪を犯した亡命者に関するものである。「文休委員会」(Style Committee)は、“return”をフランス語の“refoulement”に最も等しい語とみなした。“return”の語の意味については、全権委員会議でも明白な一致がえられなかった。(N. Robinson, *ibid.*, p. 162, 162 note 272)

(11) 本稿二〇六—二〇七頁註(2)参照。したがって、本条の保護を与えられるか否かは、締約国領域に首尾よく入れたか否かという偶然的事情に左右されることになる。(P. Weis, *Territorial Asylum*, op. cit., pp. 183; N. Robinson, *ibid.*, p. 163) しかし、避難国の領域内にいる亡命者のみならず、国境にいる亡命者も保護をうけるとする見解もある。(S. P. Sinha, *op. cit.* p. 111)

(12) P. Weis, *Territorial Asylum*, *ibid.*, p. 183

(13) P. Weis, *Legal Aspects of the Convention of 25 July 1951 relating to the Status of Refugees*, BYIL, vol. 30, 1953, p. 482; また一九五四年九月二八日の「無国籍者の地位に関する国連会議最終議定書」(Final Act of the U.N. Conference on the Status of Stateless Persons) 第四項によれば、同会議は、一九五一年の亡命者条約第三三条が、個人(person)の迫害国への追放または送還の禁止という一般に認められた原則を表現したものであるとの見解を満場一致で決議した。(UNTS, vol. 360, 1960, pp. 122)

(14) 本条を起草する際に、特別委員会は、亡命者を彼の生命または自由が人種その他の理由により脅かされる国の国境へ送り返すことは、彼を訴追者の手に引渡すことに等しいとの考慮にみちびかれた。(N. Robinson, *op. cit.*, p. 161) また国際法の一般原則によれば、本条約は、第三三条に対するしかるべき留保が行われない場合には、従前の逃亡犯罪人引渡条約に優位することになる。(ibid., p. 166)

三 今日における亡命者追放の問題点

亡命者の追放の問題を、今日いかにしたら亡命者の国際的保護を厚くできるかという観点からまとめてみたい。

一　まず注意しなければならないのは、亡命者の個人的特性、特に一般の外国人との相違、つまり亡命者が本国の欲すると否とにかかわらず本国の保護をうけることを望まない点である。亡命者は本国の保護を期待しえない点で、無国籍者にも比せられうる立場にあるが、亡命者は本来本国の保護を望まないものであって、本国の保護を欲しても受けることができない無国籍者とは本質的に異なっている。しかし両者とも、本国の外交的保護を欠くため、前述のとおりいくつかの国際協定では追放から保護されることが規定されている。それは、本国の保護を得られない人たちはより、⁽¹⁾厚い国際的保護を享有すべきであるとの一般的法思想がそれらの基礎にあるからである。

亡命者の概念については、それ自体現在の一般国際法上個人の問題とはなっていない。国際法上の主体である国家によってその権利の行使として庇護を与えられる者が、結局実際には亡命者とみなされているのである。その意味では、国家の庇護をうけることができない亡命者もいれば、亡命者でないのに庇護をうける者もいることになる。亡命者の概念を理論上だけでも正確に定義しようと努力するのは、国家が庇護を与えるべき人たちを、あらかじめ抽象的にせよ定めておき、この問題についての国家の裁量の働く余地をできるだけ狭くしようとするためである。したがって、国家の庇護権の濫用を防止し、亡命者の人権の国際的保護を十分有効に行ないうるためには、結局その要件の判断は依然として国家が行なうにせよ、国際法上個人に庇護を求める請求権を認める必要がある。

二　亡命者の追放は、亡命者が以上のような特性を有するためできるだけ避けるべきであって、追放正当化事由としての「国家の安全」および「公共の治安」の概念についても、一般外国人の追放事由としてのそれよりもより、厳しい要件が付せられてしかるべきである。これらの概念については、前述のように、実定法、学説、判例を通してある

程度の具体性を有する追放事由の内容が示されたと思う。しかし、そのような追放事由は実は全く技術的なものではない。結局その根底にある要件とは、ほかならぬ「国家・社会の利益」と「個人、すなわち亡命者の利益」の比較考量に帰せられうるものである。つまり、国際的保護を特に厚くすべき亡命者の追放は、「国家の安全または公共の治安」という追放事由が存在することのほかに、亡命者の継続的滞在を認めることによる公益、つまり国家の利益の侵害が、追放されることにより亡命者がこうむる個人的利益の侵害にまさる場合だけに限って許されるべきなのである。他方、亡命者は迫害のおそれのある領域には原則として追放されるべきではない。換言すれば、亡命者の追放は亡命者のみの一方的な不利益の上になつては絶対に行なわれてはならないのである。それは、亡命者が「庇護を切実に求め、追放されることを非常な苦痛とする情況」にあり、「追放するにはそれだけの理由が実質的に考えられなければならない」⁽²⁾からである。このような観点からみると、本稿で考察した亡命者の追放事由としての「公共の治安」は必ずしもすべてが亡命者の追放を正当化する事由たりうるとはいえないのではなからうか。つまり、「公共の治安」の侵害に対しては、本来処罰その他の国内刑事措置で十分な場合が多く、国外追放のような行政措置は必ずしも必要とはならないのではなからうか。前述のように亡命者の追放事由としての「公共の治安」の概念はむしろ国内管轄事項的なものであつて、諸国間における意見の一致はなかなか得られていない。一般にこの要件の判断については、本国は甘く、第三国はきびしいのが常であり、この点について論争が絶えない問題である。亡命者の追放事由は、ただ国際社会の納得できるものが示されることが望ましいので、「公共の治安」という追放事由は、亡命者の継続的滞在が滞在国の法益を著しく損う場合だけに限定されるべきである。

三 亡命者の追放先の問題に関しては、迫害のおそれのある国への追放が行なわれなければ、一応の保護が亡命者に与えられる。しかし本来亡命者に限って、原則として追放先の国を選択する権利を認められるべきである。それは亡命者が入国を拒否された場合にはまだ次の行先を自由に選ぶことができ、庇護国をさがすこともできる。しかし亡命者がいったん滞在を認められた後に追放される場合には、滞在国の行政当局の指示に従わざるをえなくなり、その行先を自由に選ぶことができない弱い立場におかれることになるからである。追放事由の決定権は、第一次的には国内行政当局にあるため、亡命者の追放先について十分な配慮が払われなければ、亡命者の人権は容易に侵害されうるであろう。ところで、A国にとって好ましくない亡命者はB国に追放できる。A・B国にとって好ましくない亡命者はC国に追放できる。A・B・C国にとって好ましくない亡命者はD国に追放できる。しかし、国際社会全体にとって好ましくない亡命者はどう処置したらよいのであろうか。この意味で、追放が全く一方的、便宜的かつ姑息な国家の安全確保措置にすぎないことが明らかとなる。この点で、亡命者の保護についての国際協力、とりわけ亡命者を原則として追放しない努力をする必要がある。

四 最後(3)に注意すべきは、追放と引渡との混同の問題である。両者は理論上明白に区別されうることは前述したとおりである。しかし追放が事実上の引渡として機能する場合には、亡命者は、もし彼が政治犯罪人であるならば有する権利を奪われることになる。これらの権利のうち特に重要なものは、政治犯不引渡の原則および処罰犯罪についての特定の原則より生ずる権利である。他方、引渡措置に要する手続に比べて、追放措置の手続の簡便さも別の問題を生ずる。この追放措置の有する便宜さは、国内当局が引渡を行なうべき場合にしばしば追放措置を利用してしまふ無神

経さにもつながりうるもので、これらによって亡命者の人権は容易に侵害されてしまうであろう。

以上考察したように、現在の国際法上国家の追放権には、その裁量の働く余地がきわめて広く残されているため、その濫用には十分注意する必要がある。

(1) F. Berber, *aaO*, S. 389

(2) 高野雄一「退去強制と政治亡命の法理・2——尹秀吉事件の鑑定をして」法学セミナー第一五九号、昭和四四年六月号、九〇頁。

(3) 本稿一九四頁参照。